

Zitting 1980–1981

16 631

Wijziging van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet in verband met de bestrijding van misbruik van rechtspersonen

Nr. 1

KONINKLIJKE BOODSCHAP

Aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Wij bieden U hiernevens ter overweging aan een ontwerp van Wet tot wijziging van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet in verband met de bestrijding van misbruik van rechtspersonen.

De toelichtende memorie (en bijlagen), die het Wetsontwerp vergezelt, bevat de gronden waarop het rust.

En hiermede bevelen Wij U in Godes heilige bescherming.

Lage Vuursche, 16 februari 1981

Beatrix

Nr. 2

ONTWERP VAN WET

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het in verband met de bestrijding van misbruik van rechtspersonen wenselijk is bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet te wijzigen;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A. Na artikel 4 wordt ingevoegd een artikel luidende:

Artikel 4a

De aansprakelijkheid van een rechtspersoon als bestuurder of commissaris van een andere rechtspersoon rust tevens hoofdelijk op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon daarvan bestuurder is.

B. Artikel 138 wordt gelezen:

1. In geval van faillissement van de naamloze vennootschap is iedere bestuurder jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voorzover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan, indien het bestuur zijn taak niet behoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

2. Indien het bestuur niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit de artikelen 14 en 394, heeft het zijn taak niet behoorlijk vervuld en wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

3. Niet aansprakelijk is de bestuurder die bewijst dat de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur niet aan hem te wijten is en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

4. De rechter begroot het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn. Blijkt het begrote bedrag onvoldoende te zijn om in het tekort te voorzien, dan kan de curator aanvulling daarvan vorderen. Is er na afloop van het faillissement een overschot, dan wordt dit aan de betaald hebbende bestuurders teruggegeven.

5. De rechter kan het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn verminderen indien hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de aard en de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, de andere oorzaken van het faillissement, alsmede de wijze waarop dit is afgewikkeld. De rechter kan voorts het bedrag van de aansprakelijkheid van een afzonderlijke bestuurder verminderen indien hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de tijd gedurende welke die bestuurder als zodanig in functie is geweest in de periode waarin de onbehoorlijke taakvervulling plaatsvond.

6. De vordering kan slechts worden ingesteld op grond van onbehoorlijke taakvervulling in de periode van drie jaren voorafgaande aan het faillissement. Een aan de bestuurder verleende kwijting staat aan het instellen van de vordering niet in de weg.

7. Met een bestuurder wordt voor de toepassing van dit artikel gelijkgesteld degene die het beleid van de vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder. De vordering kan niet worden ingesteld tegen een door de rechter benoemde bewindvoerder.

8. Dit artikel laat onverlet de bevoegdheid van de curator tot het instellen van een vordering op grond van de overeenkomst met de bestuurder of op grond van artikel 8.

C. Artikel 149 wordt gelezen:

Het bepaalde bij de artikelen 8, 131 en 138, leden 1, 3–6 en 8, vindt overeenkomstige toepassing indien de raad van commissarissen zijn taak niet behoorlijk heeft vervuld.

D. Artikel 248 wordt gelezen:

1. In geval van faillissement van de vennootschap is iedere bestuurder jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voorzover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan, indien het bestuur zijn taak niet behoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

2. Indien het bestuur niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit de artikelen 14 en 394, heeft het zijn taak niet behoorlijk vervuld en wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

3. Niet aansprakelijk is de bestuurder die bewijst dat de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur niet aan hem te wijten is en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

4. De rechter begroot het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn. Blijkt het begrote bedrag onvoldoende te zijn om in het tekort te voorzien, dan kan de curator aanvulling daarvan vorderen. Is er na afloop van het faillissement een overschot, dan wordt dit aan de betaald hebbende bestuurders teruggegeven.

5. De rechter kan het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn verminderen indien hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de aard en de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, de andere oorzaken van het faillissement, alsmede de wijze waarop dit is afgewikkeld. De rechter kan voorts het bedrag van de aansprakelijkheid van een afzonderlijke bestuurder verminderen indien hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de tijd gedurende welke die bestuurder als zodanig in functie is geweest in de periode waarin de onbehoorlijke taakvervulling plaatsvond.

6. De vordering kan slechts worden ingesteld op grond van onbehoorlijke taakvervulling in de periode van drie jaren voorafgaande aan het faillissement. Een aan de bestuurder verleende kwijting staat aan het instellen van de vordering niet in de weg.

7. Met een bestuurder wordt voor de toepassing van dit artikel gelijkgesteld degene die het beleid van de vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder. De vordering kan niet worden ingesteld tegen een door de rechter benoemde bewindvoerder.

8. Dit artikel laat onverlet de bevoegdheid van de curator tot het instellen van een vordering op grond van de overeenkomst met de bestuurder of op grond van artikel 8.

E. Artikel 259 wordt gelezen:

Het bepaalde bij de artikelen 8, 241 en 248, leden 1, 3-6 en 8, vindt overeenkomstige toepassing indien de raad van commissarissen zijn taak niet behoorlijk heeft vervuld.

F. Artikel 64 wordt gelezen:

1. De naamloze vennootschap is een rechtspersoon met een in overdraagbare aandelen verdeeld maatschappelijk kapitaal. Een aandeelhouder is niet persoonlijk aansprakelijk voor hetgeen in naam van de vennootschap wordt verricht en is niet gehouden boven het bedrag dat op zijn aandeel behoort te worden gestort in de verliezen van de vennootschap bij te dragen.

2. De oprichting geschiedt door een rechtshandeling bij notariële akte waarbij, tenzij de oprichting bij een akte van fusie geschiedt, iedere oprichter tevens in het kapitaal deelneemt. Voor de oprichting is vereist een verklaring van Onze Minister van Justitie dat hem van geen bezwaren is gebleken.

3. Indien de verklaring van geen bezwaar is verleend op het ontwerp van de akte van oprichting, moet de akte, op straffe van verval van de verklaring, binnen drie maanden na de dagtekening daarvan zijn verleden. Onze Minister kan op verzoek van belanghebbenden op grond van gewichtige redenen deze termijn met ten hoogste drie maanden verlengen.

G. Artikel 94a, derde lid onder b, en artikel 204a, derde lid onder b, zoals deze zullen luiden indien het onderscheidenlijk bij Koninklijke Boodschap van 21 september 1978 ingediende ontwerp van wet houdende Aanpassing van de wetgeving aan de tweede richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het vennootschapsrecht (nr. 15 304) en het bij Onze Boodschap van 29 september 1980 ingediende ontwerp van wet houdende Nieuwe regeling voor het kapitaal van de besloten vennootschap (nr. 16 551) kracht van wet hebben gekregen, wordt gelezen:

b. een of meer rechtspersonen op wier jaarrekening titel 8 van toepassing is, of die krachtens de toepasselijke wet voldoen aan de eisen van de vierde richtlijn van de Europese Gemeenschappen inzake het vennootschapsrecht, alle uit te geven aandelen nemen tegen inbreng anders dan in geld;

H. Artikel 94b, derde lid, zoals dit zal luiden indien het bij Onze Boodschap van 21 september 1978 ingediende ontwerp van wet houdende Aanpassing van de wetgeving aan de tweede richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het vennootschapsrecht (nr. 15 304) kracht van wet heeft gekregen, wordt gelezen:

3. Indien alle aandeelhouders hebben besloten af te zien van de opstelling van de deskundigenverklaring en overeenkomstig het derde lid, onder b-g, van artikel 94a is gehandeld, is geen deskundigenverklaring vereist en is artikel 94a lid 4 van overeenkomstige toepassing.

I. Artikel 204b, derde lid, zoals dit zal luiden indien het bij Onze Boodschap van 29 december 1980 ingediende ontwerp van wet houdende Nieuwe regeling voor het kapitaal van de besloten vennootschap (nr. 16 551) kracht van wet heeft gekregen, wordt gelezen:

3. Indien alle aandeelhouders hebben besloten af te zien van de opstelling van de deskundigenverklaring en overeenkomstig het derde lid, onder b-g, van artikel 204a is gehandeld, is geen deskundigenverklaring vereist en is artikel 204a lid 4 van overeenkomstige toepassing.

J. Artikel 175 wordt gelezen:

1. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is een rechtspersoon met een in aandelen verdeeld maatschappelijk kapitaal. Aandeelebewijzen worden niet uitgegeven; de aandelen zijn niet vrij overdraagbaar. Een aandeelhouder is niet persoonlijk aansprakelijk voor hetgeen in naam van de vennootschap wordt verricht en is niet gehouden boven het bedrag dat op zijn aandelen behoort te worden gestort in de verliezen van de vennootschap bij te dragen.

2. De oprichting geschiedt door een rechtshandeling bij notariële akte waarbij, tenzij de oprichting bij een akte van fusie geschiedt, iedere oprichter tevens in het kapitaal deelneemt. Voor de oprichting is vereist een verklaring van Onze Minister van Justitie dat hem van geen bezwaren is gebleken.

3. Indien de verklaring van geen bezwaar is verleend op het ontwerp van de akte van oprichting, moet de akte, op straffe van verval van de verklaring, binnen drie maanden na de dagtekening daarvan zijn verleden. Onze Minister kan op verzoek van belanghebbenden op grond van gewichtige redenen deze termijn met ten hoogste drie maanden verlengen.

K. Artikel 69, eerste lid, eerste zin en artikel 180, eerste lid, eerste zin, zoals deze zullen luiden indien het onderscheidenlijk bij Koninklijke Boodschap van 21 september 1978 ingediende ontwerp van wet houdende Aanpassing van de wetgeving aan de tweede richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het vennootschapsrecht (nr. 15 304) en het bij Onze Boodschap van 29 december 1980 ingediende ontwerp van wet houdende Nieuwe regeling voor het kapitaal van de besloten vennootschap (nr. 16 551) kracht van wet hebben gekregen, worden gelezen:

1. De bestuurders zijn verplicht de vennootschap te doen inschrijven in het handelsregister en een authentiek afschrift van de akte van oprichting waarvoor de verklaring van geen bezwaar is verkregen en van de ingevolge de artikelen 203a, 204 en 204a aan de akte gehechte stukken neer te leggen ten kantore van het handelsregister.

In deze artikelen wordt in het tweede lid in plaats van «lid 3» gelezen: lid 4.

L. In de artikelen 68, lid 2, 125, lid 2, 179, lid 2 en 235, lid 2, wordt in plaats van «ernstig gevaar» gelezen: «gevaar».

M. Van artikel 93, zoals dit zal luiden indien het bij Koninklijke Boodschap van 21 september 1978 ingediende ontwerp van wet houdende Aanpassing van de wetgeving aan de tweede richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het vennootschapsrecht (nr. 15 304) kracht van wet heeft gekregen, wordt het tweede lid gelezen:

2. Degenen die een rechtshandeling verrichten namens een op te richten naamloze vennootschap zijn, tenzij met betrekking tot die rechtshandeling uitdrukkelijk anders is bedongen, daardoor hoofdelijk verbonden, totdat de vennootschap na haar oprichting de rechtshandeling heeft bekrachtigd.

Het derde lid van artikel 93 wordt vernummerd tot lid 4; ingevoegd wordt een nieuw lid, luidende:

3. Indien de vennootschap haar verplichtingen uit de bekrachtigde rechtshandeling niet nakomt, zijn degenen die namens de op te richten vennootschap handelden hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die de derde diensgevolge lijdt, indien zij wisten of redelijkerwijs konden weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen, onverminderd de aansprakelijkheid terzake van de bestuurders voor de bekrachtiging.

In het eerste lid van artikel 93 wordt in plaats van «lid 3» gelezen: lid 4.

N. Van artikel 203, zoals dit zal luiden indien het bij Onze Boodschap van 29 december 1980 ingediende ontwerp van wet houdende Nieuwe regeling voor het kapitaal van de besloten vennootschap (nr. 16 551) kracht van wet heeft gekregen, wordt het tweede lid gelezen:

2. Degenen die een rechtshandeling verrichten namens een op te richten besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid zijn, tenzij met betrekking tot die rechtshandeling uitdrukkelijk anders is bedongen, daardoor hoofdelijk verbonden, totdat de vennootschap na haar oprichting de rechtshandeling heeft bekrachtigd.

Het derde lid van artikel 203 wordt vernummerd tot lid 4; ingevoegd wordt een nieuw lid, luidende:

3. Indien de vennootschap haar verplichtingen uit de bekrachtigde rechtshandeling niet nakomt, zijn degenen die namens de op te richten vennootschap handelden hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die de derde diensgevolge lijdt, indien zij wisten of redelijkerwijs konden weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen, onverminderd de aansprakelijkheid terzake van de bestuurders voor de bekrachtiging.

In het eerste lid van artikel 203 wordt in plaats van «lid 3» gelezen: lid 4.

ARTIKEL II

De Faillissementswet wordt als volgt gewijzigd:

A. Artikel 43 wordt gelezen:

Indien de handeling waardoor de schuldeisers zijn benadeeld, is verricht binnen een jaar voor de faillietverklaring en de schuldenaar zich niet reeds voor de aanvang van die termijn daartoe had verplicht, wordt de aan het slot van het vorige artikel bedoelde wetenschap, behoudens tegenbewijs, vermoed aan beide zijden te bestaan:

1°. bij overeenkomsten, waarbij de waarde der verbintenis aan de zijde van de schuldenaar aanmerkelijk die der verbintenis aan de andere zijde overtreft;

2°. bij rechtshandelingen ter voldoening van of zekerheidstelling voor een niet opeisbare schuld;

3°. bij rechtshandelingen, door de schuldenaar met of jegens zijn echtgenoot, zijn pleegkind, of een bloed- of aanverwant tot in de derde graad verricht;

4°. bij rechtshandelingen door de schuldenaar verricht met of jegens een rechtspersoon waarin hij, zijn echtgenoot, zijn pleegkind of een bloed- of aanverwant tot in de derde graad bestuurder of commissaris was, dan wel waarin deze personen, afzonderlijk of tezamen, als aandeelhouder rechtstreeks of middellijk voor tenminste de helft van het kapitaal deelnamen;

5°. bij rechtshandelingen door de schuldenaar die rechtspersoon is, verricht met of jegens een bestuurder of een commissaris van de rechtspersoon, dan wel met of jegens de echtgenoot, een pleegkind of een bloed- of aanverwant tot in de derde graad van een van hen;

6°. bij rechtshandelingen, door de schuldenaar die rechtspersoon is, verricht met of ten behoeve van iemand die, al dan niet tezamen met zijn echtgenoot, zijn pleegkinderen en zijn bloed- en aanverwanten tot in de derde graad, als aandeelhouder rechtstreeks of middellijk voor tenminste de helft van het kapitaal deelnam;

7°. bij rechtshandelingen, door de schuldenaar die rechtspersoon is, verricht met of jegens iemand, wiens echtgenoot, pleegkinderen of bloed- of aanverwanten tot in de derde graad, afzonderlijk of tezamen als aandeelhouder rechtstreeks of middellijk voor ten minste de helft van het kapitaal deelnamen;

8°. bij rechtshandelingen, door de schuldenaar die rechtspersoon is, verricht met of jegens een groepsmaatschappij.

Met iemands echtgenoot wordt gelijkgesteld degene met wie hij ten tijde van de handeling een duurzame gemeenschappelijke huishouding had.

Onder pleegkind wordt verstaan hij die duurzaam als eigen kind is verzorgd en opgevoed.

Onder bestuurder, commissaris of aandeelhouder wordt mede verstaan hij die minder dan een jaar vóór de rechtshandeling bestuurder, commissaris of aandeelhouder is geweest.

B. Artikel 45 wordt gelezen:

Rechtshandelingen om niet, gedaan binnen één jaar vóór de faillietverklaring worden, behoudens tegenbewijs, vermoed te zijn verricht met de wetschap dat de schuldeisers daardoor benadeeld worden.

C. Artikel 249, eerste lid onder 1° wordt gelezen:

1°. het tijdstip, waarop de termijnen vermeld in de artikelen 43 en 45 van deze wet en in de artikelen 138, zesde lid, en 248, zesde lid, van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek aanvangen, wordt berekend van de aanvang der *sur-séance* af;

ARTIKEL III

Overgangsbepalingen

1. De artikelen 138 en 248 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek alsmede de artikelen 43 en 45 van de Faillissementswet, als door deze wet gewijzigd, zijn van toepassing in faillissementen die zijn uitgesproken na de dag van inwerkingtreding van deze wet. Deze artikelen zoals zij luiden vóór wijziging door deze wet blijven van toepassing in faillissementen die zijn uitgesproken vóór of op de dag van inwerkingtreding van deze wet.

2. Een verklaring van geen bezwaar die op het ontwerp van een akte van oprichting van een naamloze of besloten vennootschap is verkregen vóór

het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet vervalt indien die akte niet uiterlijk drie maanden na dat tijdstip is verleden, behoudens de mogelijkheid van verlenging van die termijn volgens het derde lid van de artikelen 64 en 175, als door deze wet gewijzigd.

3. Het tweede lid van de artikelen 93 en 203 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek zoals het luidde vóór het tijdstip waarop deze wet in werking treedt, blijft van toepassing op vóór dat tijdstip ten behoeve van een op te richten naamloze of besloten vennootschap verrichte rechtshandelingen.

ARTIKEL IV

Deze wet treedt in werking op een door Ons te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen, dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst, en dat alle ministeriële departementen, autoriteiten, colleges en ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Justitie,